

# TE OGH 1988/11/9 1Ob608/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Heinz P\*\*\*, Geschäftsführer, Matschgasse 4/1/3, 1180 Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Weiser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien (1. Karin G\*\*\*, welcher bisher die Klage nicht zugestellt werden konnte), 2. Gerhard G\*\*\*, Angestellter, Herzmanovsky Orlandogasse 6/27/1/6, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Karl-Ernst Leitinger, Rechtsanwalt in Wien, 3. Herbert G\*\*\*, Angestellter, Molischgasse 25/2, 1140 Wien, 4. Silvia G\*\*\*, Betreuerin, Ottakringer Straße 29/18, 1160 Wien, beide vertreten durch Dr. Michael Günther, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 276.428,74 s.A., infolge Rekurses des Zweitbeklagten gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. März 1988, GZ 2 R 2/88-39, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25. September 1987, GZ 34 Cg 174/87-33, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Vermutlich am 29. Februar 1984 erwarb der Kläger von der Erst- und Viertbeklagten sämtliche Anteile am Stammkapital der G\*\*\* UND G\*\*\* Gesellschaft mbH (im folgenden GmbH). Vom festgesetzten Kaufpreis behielt er S 100.000,-- als Sicherstellung dafür zurück, daß eine der Taxikonzessionen, die zwar der GmbH zur Verfügung stand, jedoch nicht auf sie lautete, auf diese überschrieben werde. Der Kaufpreis wurde im Hinblick auf die festgestellten Verbindlichkeiten der GmbH festgesetzt und hätte diesen entsprechen sollen. Der vom Kläger entrichtete Teil des Kaufpreises hätte zur Abdeckung der vorhandenen Verbindlichkeiten verwendet werden sollen. Der Abtretungsvertrag wurde in der Kanzlei des Notars Dr. Karl K\*\*\* abgeschlossen. Im Laufe dieser Zusammenkunft unterfertigten alle Beklagten die "Vereinbarung" ./PP, deren Punkt 5 wie folgt lautet: "Die bisherigen Gesellschafter und der Geschäftsführer erklären hiemit an Eides statt, die Firma schulden- bzw. lastenfrei zu übergeben bzw. für von ihnen eingegangene Verbindlichkeiten voll zu haften. Ausgenommen davon bleiben nur Verbindlichkeiten aus Pacht- und Mietverträgen."

Der Text dieser Vereinbarung wurde vom Kläger verfaßt. Im Zeitpunkt dieser Vereinbarung war der Zweitbeklagte

Geschäftsführer der GmbH. Der Drittbeklagte war nicht mehr Geschäftsführer, sondern bereits am 31. Jänner 1984 als Geschäftsführer im Handelsregister gelöscht worden. Zu 22 Cg 624/84 des Erstgerichtes begehrte die Alwin F. S\*\*\* Gesellschaft mbH von der GmbH S 120.435,-- s.A. Am 17. April 1985 wurde in diesem Verfahren ein Vergleich geschlossen, in dem sich die GmbH verpflichtete, der Alwin F. S\*\*\*

Gesellschaft mbH S 120.435,-- samt 6 % Zinsen seit 19. September 1984 und an Kosten S 22.426,70 in Raten zu bezahlen; bei pünktlicher und vollständiger Ratenzahlung eines Betrages von S 70.000,-- wurde auf den Rest der Forderung verzichtet. Der Ratenvergleich wurde jedoch von der GmbH nicht vollständig erfüllt. Der Kläger begehrte zuletzt, die Beklagten zur ungeteilten Hand zur Bezahlung von S 276.428,74 samt Nebengebühren zu verurteilen. Ein Anspruch auf Zahlung von S 102.435,-- s.A. wurde erst in der Verhandlung vom 21. Mai 1987 aus dem Vergleich mit der Firma Alwin F. S\*\*\* Gesellschaft mbH erhoben. Die Erst- und die Viertbeklagte hätten ihm ihre Geschäftsanteile an der GmbH abgetreten, wodurch er alleiniger Gesellschafter geworden sei. Die Beklagten hätten sich verpflichtet, das Unternehmen schulden- und lastenfrei zu übergeben und für von ihnen eingegangene Verbindlichkeiten voll zu haften. Sie seien allerdings ihren Verpflichtungen zur schulden- und lastenfreien Übergabe des Unternehmens nicht nachgekommen. Der Kläger habe den geltend gemachten Betrag bezahlt müssen und einen Schaden in dieser Höhe erlitten. Das Klagebegehren werde auf die Vereinbarung der Streitteile (vermutlich vom 29. Februar 1984) Beilage ./PP gestützt.

Der Zweitbeklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er sei nie Gesellschafter der GmbH gewesen. Die vom Kläger begehrten Schadensbeträge seien überwiegend auf Verbindlichkeiten der GmbH, die nach dem vereinbarten Übergabestichtag (28. Februar 1984; nach der Aktenlage wohl: 1. März 1984) entstanden seien, zurückzuführen. Die von der Firma Alwin F. S\*\*\* Gesellschaft mbH gegen den Kläger bzw. die GmbH geltend gemachte Forderung sei nicht berechtigt gewesen, der Kläger habe daher dort ohne Notwendigkeit einen Vergleich geschlossen. Er sei außerdem verjährt, worauf der Kläger erwiderte, er erhob keine Schadenersatzforderung, so daß sein Anspruch nicht der dreijährigen Verjährung unterliege. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und stellte im wesentlichen fest:

Nach dem 1. März 1984 habe der Kläger festgestellt, daß Verbindlichkeiten der GmbH aus der Zeit vor der Übernahme der Stammkapitalanteile in einem viel größeren Ausmaß bestanden als ihm bekannt gewesen sei. Ein ziffernmäßig nicht weiter feststellter Teil dieser Verbindlichkeiten sei nach dem 1. März 1984 von der GmbH berichtigt worden. Daß auch der Kläger persönlich für die GmbH Schulden bezahlt habe, könne nicht festgestellt werden. In der rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß der Kläger aus dem Rechtstitel des Schadenersatzes jene Beträge verlange, die im Zeitpunkt der Übertragung der Gesellschaftsanteile Verbindlichkeiten der GmbH gewesen seien und für deren Bezahlung der von ihm entrichtete Kaufpreis von den Beklagten aufgewendet hätte werden sollen. Die vom Kläger geltend gemachten Verbindlichkeiten hätten sich jedoch nicht unmittelbar in seinem Vermögen ausgewirkt; vielmehr stellten sie lediglich die Differenz zwischen dem vom Kläger angenommenen und dem tatsächlichen Vermögen der (vom Kläger rechtlich verschiedenen) GmbH dar. Dem Kläger fehle es daher an der Aktivlegitimation. Selbst wenn aber feststellbar gewesen wäre, daß der Kläger selbst die Zahlung dieser Verbindlichkeiten vorgenommen hätte, könne er deren Ersatz nicht begehrn, weil es sich nicht um Verbindlichkeiten handle, zu deren Begleichung er verpflichtet gewesen wäre.

Das Berufungsgericht hob infolge Berufung des Klägers das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf. Soweit der Kläger selbst Aufwendungen aus eigenem Vermögen gehabt habe, um von den Beklagten schuldhaft nicht getilgte Schulden zu bezahlen, könne er diese aus dem Titel des Schadenersatzes ersetzt begehrn. Soweit der Zweitbeklagte im eigenen Namen erklärt habe, die volle Haftung für von ihm eingegangene Verbindlichkeiten zu übernehmen, habe er mit dem Kläger einen echten Garantievertrag geschlossen, aus welchem die Ansprüche nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erst nach 30 Jahren verjähren. Von der unrichtigen Verneinung der aktiven Klagslegitimation ausgehend habe das Erstgericht keine Feststellungen über die beim Erwerb des Unternehmens bestehenden Verbindlichkeiten der GmbH getroffen. Die Unterlassung der erforderlichen Erörterungen und Feststellungen stelle einen Mangel dar, der die abschließende Beurteilung der Sache wegen Unvollständigkeit der Entscheidungsgrundlagen hindere.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Zweitbeklagten erhobene Rekurs ist nicht gerechtfertigt. Die vom Kläger als Klagegrund angeführte Vereinbarung (Punkt 5 der Beilage ./PP) ist wegen ihres zeitlichen Zusammenhangs mit dem Erwerb aller

Geschäftsanteile der GmbH durch den Kläger und nach ihrem Inhalt als Garantieverklärung u.a. des Zweitbeklagten als bisherigen Geschäftsführers der GmbH gegenüber dem Kläger zu verstehen, für den Fall, daß die Gesellschaft vereinbarungswidrig nicht schuldenfrei übergeben werde, für alle bis zum Stichtag (1. März 1984) von ihnen (für die GmbH) eingegangenen Verbindlichkeiten (ausgenommen jene aus Pacht- und Mietverträgen) voll zu haften, somit diese selbst zu erfüllen oder dem Kläger Schadenersatz zu leisten. Es handelt sich, wie das Berufungsgericht für die beiden ehemaligen Geschäftsführer der GmbH, die nicht Partner des Vertrages über den Erwerb der Geschäftsanteile waren, richtig angenommen hat, um einen echten selbständigen Garantievertrag (Koziol, Der Garantievertrag 5 f). Unter einem echten Garantievertrag versteht man einen Vertrag, durch den sich jemand einem anderen gegenüber (beschränkt oder unbeschränkt) verpflichtet, für den Erfolg eines Unternehmens einzustehen oder für den Schaden, der durch das Unternehmen entsteht, aufzukommen (SZ 50/93; SZ 46/39 u.a.; Koziol-Welser8 I 253; Koziol aaO 44). Zum Abschluß des Garantievertrages bedurfte es keines Notariatsaktes, da zwischen der in Notariatsaktsform geschlossenen Vereinbarung der Abtretung der Geschäftsanteile einerseits und der von den bisherigen Gesellschaftern und Geschäftsführern der GmbH mit der Vereinbarung Beilage ./PP garantierten Schuldenfreiheit des Unternehmens andererseits, die als solche keinen Notariatsakt erforderte, zu unterscheiden ist. Daß es sich dabei nur um die garantierte Freiheit von Verbindlichkeiten der GmbH handeln konnte, die während der Vertragsverhandlungen nicht offengelegt und Vertragsgegenstand waren, geht schon daraus hervor, daß der Kaufpreis für die Geschäftsanteile der Höhe der bekannten Verbindlichkeiten der GmbH entsprechen sollte. Gläubiger dieser Garantievereinbarung ist der Kläger persönlich und nicht etwa die GmbH. Der Kläger ist dann aber auch aus der dem mit ihm abgeschlossenen Garantievertrag alleinforderungsberechtigt, ohne daß es darauf ankommt, ob nun er selbst oder formell die von ihm zu datierende GmbH die behaupteten, (auch) in die Zahlungspflicht des Zweitbeklagten fallenden Verbindlichkeiten erfüllt hat.

Tritt der Erfolg, für den der Garant einzustehen hat, nicht ein, so hat dieser gemäß § 880a ABGB volle Genugtuung zu leisten, was bedeutet, daß er nicht nur für den eingetretenen positiven Schaden, sondern auch für den entgangenen Gewinn einzustehen und ihn zu ersetzen hat (§ 1323 ABGB; Koziol aaO 44). Das gilt auch für den Zweitbeklagten, der mit dem von ihm abgeschlossenen Vertrag zwar nicht selbst Schuldner der noch offenen Verbindlichkeiten der GmbH werden wollte und wurde, aber mit der Übernahme seiner Haftung versprach, noch offene frühere Verpflichtungen der GmbH entweder selbst so zu erfüllen, daß den Kläger bzw. die GmbH keine Zahlungspflicht mehr traf, oder aber, wenn die GmbH auch tatsächlich leisten mußte, den dem Kläger dadurch, daß er für die GmbH leisten mußte, entstandenen Schaden zu ersetzen. Da der Kläger behauptet, er habe (für die GmbH) alte Verbindlichkeiten erfüllt, verlangt er vom Zweitbeklagten den Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens. Der Kläger stützt sein Klagebegehren auf den Garantievertrag, sodaß daraus auch Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Nichterfüllung der garantierten Leistung abgeleitet werden können, zumal der Garantievertrag dem Begünstigten kein Recht auf Erfüllung (einer fremden Verbindlichkeit) durch den Garanten, sondern nur auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gegen den Garanten gewährt (Rummel in Rummel ABGB, Rz 10 zu § 880a; HS 10.905, 10.906, 10.908 je mwH).

Es erweist sich eine Verfahrensergänzung in erster Instanz als notwendig, um die Zuordnung der vom Kläger der Garantievereinbarung unterstellten Schadenersatzforderungen (die in einigen Punkten zum Teil anerkannt sind) nach Inhalt und Entstehung der ihnen zugrundeliegenden Forderungen vornehmen und sodann die weiteren Einwände u.a. des Zweitbeklagten gegen die Berechtigung solcher Forderungen prüfen zu können.

Dabei wird auch die Verjährungseinwendung (u.a.) des Zweitbeklagten gegen die vom Kläger am 14. Mai 1987 zusätzlich erhobene Schadenersatzforderung von S 102.435,- (= Restbetrag aus dem zu 22 Cg 624/84 des Handelsgerichtes Wien geschlossenen Vergleich) zu behandeln sein, weil - entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung - diese vom Kläger auf Grund der Garantievereinbarung geltend gemachte Schadenersatzforderung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegt. Die gegenteilige Lehre über die dreißigjährige Verjährungsfrist für Ansprüche aus Garantieverträgen (Klang in Klang2 VI 634;

Ehrenzweig2 II/1, 78; Schinnerer-Avancini, Bankverträge3 II 320 FN 191; Schubert in Rummel, ABGB, Rz 2

zu § 1489; Mader in Schwimann, ABGB, Rz 3 zu § 1489) stützt sich - soweit überhaupt eine eigene Begründung gegeben wird - nur auf die beiden OGH-Entscheidungen vom 29. April 1902 (GIUNF 2550) und vom 3. März 1905 (GIUNF 2977), die aber - abgesehen davon, daß sie vor der Gesetzwerdung des § 880a ABGB ergingen - dieses Ergebnis zumindest verallgemeinernd nicht tragen.

Im Fall der Entscheidung GIUNF 2550 hatte der Verkäufer eines Bühnenstückes gegenüber dem Käufer dafür die Haftung übernommen, daß dieser aus den Erträgnissen des Stückes bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (knapp drei Jahre nach dem Vertragsabschluß) den Kaufpreis hereinbringe werde, widrigenfalls er ihm die zu diesem Zeitpunkt bestehende Differenz zahlen werde. Diese Abrede wurde als bedingtes Zahlungsversprechen im Sinne des § 861 ABGB beurteilt, welches auf einem wesentlich anderen Rechtstitel beruhe als der dort vom Gericht zweiter Instanz angenommene Gewährleistungsanspruch oder ein Schadenersatzanspruch, sodaß die allgemeine Verjährungsregel (des § 1479 ABGB) maßgebend sei.

Im Fall der Entscheidung GIUNF 2977 hatte ein Unternehmen für je sechs Jahre zwei kriegsdiensttaugliche Pferde mit der Verpflichtung, die mit einer Zirkularverordnung verlautbarten Bedingungen genau einzuhalten und sich dem Aussprache der nach diesen Bedingungen berufenen Kommanden und Kommissionen über die Ersatzleistungen zu unterwerfen, in Privatnutzung übernommen. Bei der Rückstellung wurden die Pferde von der vertraglich berufenen Kommission als kriegsdienstuntauglich und nicht mehr "instandsetzbar" erklärt und den erwähnten Bedingungen gemäß versteigert. Die gegen die Klage des Militärärars auf Ersatz der Differenz zwischen dem geringeren Versteigerungserlös und dem im Falle der Kriegsdiensttauglichkeit der Pferde gegebenen höheren Wert erhobene, auf § 1489 ABGB gestützte Verjährungsbeleidigung scheiterte mit der (von Klang in Klang aaO in FN 31 als "schießt" bezeichneten) Begründung, es handle sich bei den in den Bedingungen genannten "Konventionalstrafen und Ersätzen" des Pferdebenutzers nicht um "Geldstrafen", sondern um die im vertragsmäßig bestimmten Weg ermittelte Vergütung der Wertverminderung, die einer richterlichen Mäßigung im Sinne des § 1336 ABGB nicht unterliege.

In diesen beiden Fällen ging es um die vertragliche Verpflichtung, unter gewissen Voraussetzungen oder Umständen die Differenz (1. zwischen Kaufpreis und Einspielergebnissen, 2. zwischen Übernahms- und Rückgabewert) zu ersetzen. Diese direkt aus dem Vertrag abgeleiteten Forderungen wurden deshalb der allgemeinen und nicht der Schadenersatzverjährungsregel unterstellt.

Koziol (Der Garantievertrag 50 f) vertritt die Auffassung, auch Garantieansprüche verjährten gemäß § 1489 ABGB nach drei Jahren). Der Garant hafte gemäß § 880a ABGB für volle Genugtuung, müsse daher dem Begünstigten für den entstandenen Schaden entschädigen. Da § 1489 ABGB die Verjährungsfrist für "jede Entschädigungsklage" regelt, könne schon vom Wortlaut her kein Zweifel daran bestehen, daß auch vertraglich geregelte Schadenersatzansprüche (wie Vertragsstrafen) unter diese Bestimmung fielen. Außerdem habe der Garant im Ergebnis nur den Nachteil zu ersetzen, welchen sonst der Schuldner wegen Nichterfüllung zu ersetzen hätte; und dieser Anspruch wäre ebenfalls in drei Jahren verjährt. Sei die Garantie aber ein Dauerschuldverhältnis, könne nicht nur der einzelne Anspruch des Begünstigten (binnen drei Jahren) verjähren, sondern auch (binnen dreißig Jahren) das Recht, den Garanten überhaupt in Anspruch zu nehmen. Der dargestellten Lehrmeinung Koziols traten Mayrhofer in Ehrenzweig-Mayrhofer, (Schuldrecht I 151, 347, soweit die Garantieverpflichtungen Schadenersatzfunktion haben), Reidinger, Rechtsprobleme der Garantieabrede 65 f, und Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 6 zu § 880a bei.

Der erkennende Senat schließt sich den zuletzt zitierten Rechtsmeinungen mit der von Mayrhofer richtig gesehenen Einschränkung an, daß die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nur zu gelten hat, wenn die Garantieverpflichtung Schadenersatzfunktion hat. Die Vielfalt der möglichen Garantieübernahmen schließt es nicht aus, daß nicht nur Schadenersatzverpflichtungen entstehen. Im vorliegenden Fall verpflichtete sich der Zweitbeklagte aber u.a., dem Kläger für von ihm (für die GmbH) eingegangene Verbindlichkeiten voll zu haften, wenn solche, obwohl Übergabe der Firma ohne Schulden und Lasten zugesagt worden war, dennoch unberichtigt sein sollten. Der Kläger als Alleineigentümer der GmbH mußte dann zwar die Verbindlichkeiten erfüllen, der Zweitbeklagte, der seine Verpflichtung, die Firma schuldenfrei zu übergeben, nicht eingehalten hatte, war ihm aber für den durch die Zahlungspflicht entstandenen Nachteil ersatzpflichtig. Ein solcher Anspruch ist eindeutig ein Schadenersatzanspruch, der dann aber auch der allgemeinen dreijährigen Verjährung des Anspruches nach § 1489 ABGB unterliegt. Es besteht auch kein rechtspolitischer Grund, eine längere Verjährungszeit zuzulassen, besteht doch bei Eintritt des Schadens kein Zweifel über die Person(en) des (der) Ersatzpflichtigen.

Da das Rekursverfahren im Ergebnis zur Klärung der Rechtssache beigetragen hat, sind dessen Kosten gemäß 52 ZPO der Kostenentscheidung in der Sache vorzubehalten.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00608.88.1109.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881109\_OGH0002\_0010OB00608\_8800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)